ORLANDO GOMES

PROFESSOR CATEDRATICO DA FACULDADE DE DIREITO DA BAHIA

# DIREITO DO TRABALHO

## ESTUDOS

1. Influência da legislação do trabalho na evolução do Direito.
2. A Democracia e o Direito do Trabalho.
3. Questões preliminares de Direito do Trabalho.
4. A relação de emprego.
5. O empregado frente à sucessão de emprêsa.
6. A estabilidade dos empregados.
7. A Justiça do Trabalho no Brasil.

EDIÇÕES FORUM
BAHIA — BRASIL
1941

# INFLUÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO NA EVOLUÇÃO DO DIREITO

**SUMÁRIO:** 1 - A legislação do trabalho e a nova ordem jurídica. 2 - A exaltação do trabalho como ponto de intersecção das contradições ideologicas da atualidade. 3 - A organização jurídica da produção na éra industrial. 4 - A propriedade, instituto-chave na éra agrícola; o trabalho, instituto-chave na éra industrial. 5 - Valor e sentido da influência da legislação do trabalho na evolução do Direito.

1 — A legislação do trabalho é o mais importante processo normativo da socialização do Direito.

Não deve ser compreendida, pois, como um simples fenômeno de especialização das disciplinas jurídicas.

Os princípios que a informam contrariam os postulados fundamentais do sistema jurídico tradicional. Seus preceitos tráem o incisivo carater revolucionário da concepção filosófica que os inspira. Suas instituições basicas teem uma feição própria, singular, inconfundível. Seu objeto compreende relações, cuja estruturação se reveste, hoje, de capital importancia para o desenvolvimento da sociedade.

Nêste pressupôsto, não se póde negar que as leis sociais estão exercendo uma profunda e decisiva influência na evolu-

ção do Direito, cuja intensidade não foi ainda devidamente sondada.

Em verdade, constituem uma precoce manifestação do direito futuro.

Já se não póde contestar, com efeito, que uma nova ordem jurídica, inteiramente distinta de quantas já existiram se está gestando nas entranhas convulsionadas da sociedade contemporanea. Esta ordem nova sofrerá o influxo marcante do espírito que anima a legislação do trabalho, emprestando-lhe um ar caracteristico. A originalidade dêsse sôpro faz crer que as leis sociais são uma expressão típica de uma nova concepção do Direito. Si as regras jurídicas estão adquirindo um conteúdo nôvo e se estão orientando para novos horizontes, não padece dúvida que a ocurrência tem o significado preciso de uma transformação crucial nos quadros clássicos do Direito.

Ainda não é possivel traçar, com rigor geométrico, os lineamentos gerais do futuro ordenamento jurídico da sociedade. Mas, uma interpretação honesta das tendências econômicas hodiernas permite asseverar que os princípios informativos da legislação social contemporânea serão, mais cêdo ou mais tarde, os alicerces uniformes de todo o Direito.

Evidentemente, êsses postulados não estão ainda recortados com nitidez, nem foram, por ora, enunciados em fórmulas definitivas. Mas, nos moldes imprecisos em que se conteem, impregnados ainda de um sectarismo rebelde, pode-se lobrigar, dêsde já, o substrato conceitual da nova ordem jurídica.

2 — Sem dúvida, o clima contemporâneo dos conflitos ideológicos dificulta uma visão objetiva e imparcial das perspectivas que se rasgam para o Direito. Entretanto, na variedade opulenta de matizes políticos, que confundem e atordôam,



não se oculta completamente a substância de um pensamento comum, diferentemente expressado, mas, essencialmente, idêntico.

Modos diversos de interpretação não significam diversidade de fatos. O real é um só. Múltiplo é, apenas, o ideal, por uma contingência inelutável da natureza humana. A realidade jamais se reflete no cérebro de todos os homens como as cousas nas películas fotográficas. Todos percebem-na, mas, mas, não de modo igual. Os fatos, porem, que, na sua individualidade, não mudam objetivamente, impõem, afinal, o reconhecimento de sua soberania irresistível, reduzindo a acôrdo de fundo a oposição de fórma dos espíritos.

A observação do panorama social e ideológico do mundo moderno revela que as mais diversas e contraditórias interpretações da realidade atual convergem, em substância e em síntese, para a exaltação do trabalho.

Os métodos divergem. Os processos colidem. Mas, o objetivo é comum. Do catolicismo ao socialismo, reconhecem todas as ideologias o primado do trabalho, umas com impeto e afoiteza, outras com prudência e comedimento.

A exaltação do trabalho vem a ser, por conseguinte, o ponto de intersecção de todas as contradições ideológicas que trazem o homem do século XX nêsse intoxicado ambiente de intolerância. Ela é a grande sugestão que os fatos oferecem à inteligência humana, projetando-se nos espíritos afim de unificar convicções.

Para explicá-la, basta atentar na evolução do trabalho social.

Sendo a produção da riqueza a fundamental atividade do homem, o seu triunfo consecutivo e ininterrupto sôbre a natureza, o trabalho, meio pelo qual ela se efetúa, exige organização. No curso dos séculos, os meios empregados na ativi-

dade produtiva condicionaram, sempre, a fórma dessa organização.

O primeiro grande sistema de produção, intensa e longamente aplicado pela humanidade, assentou no trabalho escravo.

Milênios consolidaram a instituição da escravatura como a única adequada ao desenvolvimento econômico da sociedade. Tão necessária ela se afigurava, que os mais eminentes pensadores da Antiguidade não só a tiveram por evento normal, como a exaltaram. Nem deve surpreender a ninguem que um espírito esclarecido como o de Aristóteles, tenha compreendido a escravidão como um imperativo da natureza.

A atenuação dos rigôres do trabalho escravo, ocorrida no regime servil, não tirou à atividade produtiva do homem o carater de obrigatoriedade.

Não admira, pois, que, em todo êsse longo estágio da humana história, o trabalho tenha sido considerado atividade desprezivel. Os proprietários da terra, reservando-se o privilégio de comandar a produção, estimavam-lhe a feitura como tarefa subalterna.

Assim, no regime econômico do trabalho obrigatório, a propriedade é, na produção, o elemento mais significativo e valorizado.

Entrementes, uma revolução de proporções incomensuráveis começou a processar-se na estrutura econômica da sociedade. A éra agrícola entra em declínio. O homem perturba-se ao pressentir que êsse crepùsculo corresponde à aurora da éra industrial.

O que esta sucessão representa para o destino da humanidade, ainda não é possivel prognosticar. A revolução mal começa. Mas, é um acontecimento de tamanha importância



para o homem, que muitos séculos passarão ainda, antes que êle lhe possa penetrar o sentido integral. Não obstante, póde-se vêr o abismo profundo que separa, já, a sociedade dos nossos dias, que lhe sofre os incipientes efeitos, da sociedade de outróra, que não podia ter conhecido tais consequências.

A modificação da vida econômica não póde ser esboçada, ainda que em traços largos, tanta é a sua complexidade. Comtudo, há aspectos que nos parecem mais afirmativos pelo contraste que oferecem com as restritas possibilidades dos homens de ontem. Talvez não sejam os mais típicos, nem os mais decisivos. Sem dùvida, porém, são os mais impressionantes:

a) a mecanização dos instrumentos de trabalho;

b) o aperfeiçôamento e progresso dos meios de transporte e comunicação.

Tanto bastou para revolucionar a vida social. Por sua consequência, o homem conseguiu exercer uma dominação sôbre a natureza, que supera, em curtos séculos, tudo o que pôde realizar em longos milênios.

Nestas primeiras manifestações, os dados capitais que oferece essa revolução, para um registro, parecem ainda muito confusos, tanto na órbita propriamente econômica como na jurídica e na política.

Mas, o confronto entre os processos adotados e os processos caducos deixa transparecer sensíveis diferenças.

A mais importante, incontestavelmente, é a libertação do trabalhador, a substituição do regime de trabalho obrigatório pelo regime de trabalho livre.

Nêste ponto, o contraste é significativo.

Na éra agrícola, sobretudo no período escravagista, os meios-de-produção, tanto a terra e os instrumentos de trabalho

quanto os trabalhadores, eram propriedade dos detentôres da riqueza. O escravo não era, com efeito, um agente da produção. Equiparava-se, rigorosamente, ao sólo, aos animais, às ferramentas. Sua função econômica era igual à que tinham êsses bens.

A éra industrial inicia-se por uma importante dissociação.

O trabalhador emancipa-se da vil condição de *res*. Eleva-se, da posição indigna de meio-de-produção, para a de agente da produção. Deixa de ser cousa, para ser pessôa. E' um homem livre a utilizar instrumentos de trabalho pertencentes a seu semelhante, mas, êle próprio, já não é propriedade viva do dono dêsses instrumentos.

3 — Esta dissociação repercutiu fundamente na organização jurídica da produção. As relações necessárias travadas pelos homens para realizá-la, passaram a estruturar-se em plano fundamentalmente diverso. Não se configuram mais à imagem e semelhança do vínculo entre o homem e a cousa, que tem na propriedade sua expressão mais perfeita.

A libertação do trabalhador refletiu-se, na órdem jurídica, sob a fórma curiósa de um acesso de objéto a sujeito de direito. O trabalho perdeu, juridicamente, a característica de relação real, para assumir a feição de relação pessoal.

Estendeu-se e se generalizou, assim, um instrumento de vinculação entre homens livres. Foi o contrato de locação de serviços, já utilizado pelos Romanos, pôsto que excepcionalmente. A vida econômica teve, pois, um novo orgão.

Seu insucesso não fôra difícil de prevêr, si se tivessem compreendido os acontecimentos, na profundeza de sua significação. A própria denominação que tinha em Roma êsse contrato trái a influência absorvente que a idéa de propriedade exercia sôbre o espírito de seus jurisconsultos.



Aos juristas modernos parece esquisita essa lembrança de assimilar o contrato de trabalho à locação de cousas. Mas, é preciso compreender, como Radbruch adverte, que o Direito Romano se acostumára a considerar o trabalhador como uma cousa, e, por conseguinte, não deve causar espanto que se tenha aproximado, até mesmo na denominação, a locação de serviços da locação de cousas (1).

Só, atualmente, em data recente, se veiu a perceber que "os serviços realizados por uma pessôa não podem ser vasados nos mesmos moldes que os serviços prestados pelas cousas".

A adoção do contrato de locação de serviço como instrumento jurídico da vida econômica, apresentava-se, portanto, como um resíduo da predominância absoluta da idéa de propriedade. O detentor da riqueza já não era dono do trabalhador. Mas, apropriava-se de seu esforço produtivo, cultivando-se, em sua classe, o prejuizo de que o trabalho era mercadoria.

Só mais tarde se veio a compreender a impropriedade da fórmula romana. O contrato de locação de serviço, que se acreditára o instrumento jurídico da libertação do trabalhador, só servira para oprimí-lo. As novas condições de vida, oriundas da transformação produzida na economia pela mecanização do trabalho, não favoreciam o bom funcionamento dêsse contrato, como se cuidára, a princípio, a despeito de seu pecado original. A pequena indùstria sintonizava com êsse órgão da vida econômica. Mas, mecanizados os instrumentos de trabalho, o aperfeiçôamento célere da técnica de produção possibilitou o rápido desenvolvimento da grande indùstria.

(1) — G. Radbruch. Introduccion a la Ciencia del Derecho, pag. 114.

Foi então que a locação de serviços se manifestou verdadeiramente impotente para assegurar a liberdade real do trabalhador e manter, na sua pureza originária, o regime do trabalho livre.

Por algum tempo, a sociedade sofreu as consequências dolorosas da contradição que irrompeu entre a liberdade política e jurídica do trabalhador, e sua sujeição econômica.

Nas grandes concentrações operárias fermentou o germe do descontentamento, iniciando-se as lutas de reivindicação que tanto perturbaram a paz social.

Os homens tiveram que enfrentar a contradição, para realizar a síntese apaziguadôra.

A locação de serviço caira em franco descrédito, por completa desnaturação. A relação de trabalho já se não tramava por meio de um contrato, na acepção histórica e técnica do têrmo. Não era mais, como devia sê-lo, por definição, o ponto de equilíbrio entre vontades equivalentes. Transformára-se em instrumento do predomínio absoluto de uma vontade sôbre outra.

Para cohonestar êsse desvirtuamento conceitual, nomeou-se esta nova figura jurídica de contrato de adesão, querendo-se significar, com êsse barbarismo jurídico, que, em verdade, só há, na relação de trabalho, uma inequívoca expressão de vontade livre: a do patrão. E, assim, através do regulamento de fábrica implantou-se no mercado do trabalho essa aberração lógica.

Posteriormente, tentou-se a rehabilitação do contrato de trabalho.

Para realizá-la, os juristas tiveram que se convencer de que a desigualdade econômica entre os homens sacrificava-lhes a igualdade jurídica.



O Direito individualista fôra feito para entes abstratos. Perseguindo o ideal democrático de igualdade, entendia que êste só teria possibilidade de concretizar-se na equivalência de direitos para todos. Não se admitia a superioridade jurídica de um homem sôbre outro, embora se aceitasse a inferioridade econômica. E' que a desigualdade perante a lei afigurava-se um atentado aos princípios democráticos, que avassalavam os espíritos.

A experiência histórica demonstrou, porém, o absurdo que representa a identidade de tratamento jurídico para indivíduos economicamente desiguais. O preconceito liberal da igualdade perante a lei favorecia, com tantas vezes se tem dito, a opressão dos fracos pelos fortes, dos pobres pelos ricos.

Para impedí-la, foi necessário reconhecer que o direito igual para pessôas desiguais é uma violação da igualdade, e, por conseguinte, uma injustiça. Si os homens fôssem, efetivamente, iguais, a indistinção legal seria o preceito insubstituível da Justiça. Mas, a desigualdade é lei da natureza que, para ser socialmente temperada ou corrigida, precisa ser bem interpretada, para uma orientação segura no tratamento desigual.

O vil êrro dos liberais consistira em acreditar que os homens se tornariam iguais pela virtude miraculosa de um preceito jurídico que assim os considerasse.

A correção dêsse êrro palmar está se fazendo pela aplicação prudente do nôvo método que consiste em tratar desigualmente os homens desiguais. A política de proteção aos fracos, que caracteriza a evolução do Direito Privado, na atualidade, orienta-se, preferentemente, nêsse sentido.

O objetivo é corrigir juridicamente as desigualdades econômicas. Os que ocupam posição inferior na hierarquia social precisam ter mais direitos. Procura-se o necessário equi-

líbrio, opondo aos econômicamente afortunados os juridicamente privilegiados. Outorgam-se prerrogativas especiais aos pobres, para premuní-los contra o abuso de poder econômico dos ricos.

O tratamento jurídico desigual é, por conseguinte, uma condição da harmonia social, impondo-se, logicamente, como a mais importante função das normas jurídicas. O Direito reencontra, assim, seu sentido orgânico de instrumento eliminador ou, ao menos, amortecedor das desigualdades sociais.

Pois bem. A desigualdade de tratamento jurídico é uma iniciativa das leis sociais, no campo do Direito positivo. São elas uma expressão inequívoca do direito desigual.

A princípio, a legislação do trabalho, ainda confusa e heterogenea, deu a impressão de que não passaria de um conjunto de regras destinadas a ordenar relações, cuja complexidade exigia uma regulamentação casuística, incompatível, por êste motivo, com o sistema do direito comum.

Outros acreditaram que seria um meteóro jurídico, que não deixaria vestígios de sua passagem, assim cessasse essa agitação social de que o mundo moderno está sendo teatro.

Finalmente, cuidaram muitos que se estaria formando, por cissiparidade, um nôvo ramo da árvore jurídica, como outróra, nascêra o Direito Comercial.

Enganam-se todos.

Mais do que isso, as leis sociais conteem, na originalidade de seus preceitos, o embrião da nova ordem jurídica que corresponderá, econômicamente, à éra industrial.

O ciclo agrícola ainda não se encerrou definitivamente. E' a razão por que suas instituições jurídicas preponderam ainda sôbre o organismo do Direito, pela fôrça de uma tradição milenar. Mas, nas linhas de defêsa do direito clássi-



co, as leis sociais já introduziram uma cunha, por onde penetrarão para ocupar todo o territorio em que se abriga o direito individualista.

4 — A importância crescente das regras jurídicas que regulam o trabalho social, significa um refôrço contínuo e persistente do prestígio que estão adquirindo os princípios filosóficos que as inspiram e alimentam.

A passagem da velha ordem jurídica para a nova, sob o estímulo da legislação do trabalho, póde ser constatada pela substituição do que se poderia chamar o INSTITUTO-CHAVE.

Si é certo que o mais importante economicamente é, juridicamente, mais importante, não há dùvida de que o Direito consagra e sanciona a preeminência de um dos fatôres da produção da riqueza. Nestas condições, há um instituto jurídico chave, que modela os demais.

Na éra agrícola, êste instituto foi a propriedade. O Direito Civil o regulamentou, com todas as honras.

Na éra industrial, será o trabalho.

No regime do trabalho obrigatório, a propriedade foi o incontestado instituto-chave em virtude da função econômica que o trabalhador desempenhava. A produção da riqueza quasi se circunscrevia à grande exploração rural, com métodos primitivos. A mão-de-obra havia de ser, necessariamente, escravisada. Em tais condições, a propriedade havia de ser, como foi, o instituto que comandava juridicamente o funcionamento do regime econômico, possibilitando o desenvolvimento material da sociedade.

Quando a Revolução Industrial creou o ambiente propício ao trabalho livre, o primado da propriedade foi conservado, dentre outras razões menores, porque se não percebeu, de logo, o verdadeiro sentido da transformação processada

na estrutura econômica. Acreditou-se no êxito de um simples reajustamento, julgando-se não fôsse necessário o deslocamento do instituto-chave. A propriedade continuou a sê-lo.

O Código de Napoleão reflete fielmente essa incompreensão dos juristas da época. Foi o código da propriedade, como que elaborado para exaltar a propriedade. No começo do século passado não havia perspectiva para se compreender que a libertação do trabalhador desprestigiava o direito de propriedade, pois que o novo método de produção acabava de estreiar-se.

Mas, mantendo a propriedade como instituto-chave, as legislações modelaram os demais segundo o que se poderia chamar de critério proprietarista.

O pensamento jurídico dos individualistas elaborou as diretrizes e os postulados fundamentais do direito comum sob o influxo decisivo dêsse critério, que orientára o romanismo.

Assim sendo, as relações jurídicas que se travam na sociedade civil foram focalizadas do ângulo da propriedade, a que se subordinaram, no fundo e na fórma, como satélites gravitando em torno de um planeta.

Esta subordinação foi teoricamente sistematizada pela doutrina filosófica do individualismo jurídico. Em seus pontos capitais percebe-se, sem maior esfôrço, a decisiva influência dos dados econômicos característicos do incipiente sistema de produção.

Mas, êsse critério proprietarista que modelou as instituições de Direito Privado, só teria reconhecida a sua imprestabilidade mais tarde, quando a aviventação dos rumos econômicos revelou, mais claramente, o divórcio entre os fatos e a lei.

Só então se compreendeu que as relações jurídicas não podiam ser ordenadas por preceitos formulados sob a prenoção do primado da propriedade.



A estrutura social reclamava, evidentemente, a substituição do critério proprietarista.

A crescente importância do trabalho como fatôr da produção advogava, para a transformação do Direito, a adoção de um critério trabalhista.

Essa transformação se vem processando, porém, por meio do condenável método de reformas parciais. Novas instituições jurídicas alinham-se ao lado das instituições clássicas. Novos preceitos substituem ou completam velhas regras. A doutrina, atônita, fornece à jurisprudência conceitos elásticos destinados a reanimar princípios agonizantes, como acontece com a noção de abuso de direito.

Relações existem, entretanto, que não comportam êsse ajuste artificial. Refogem a uma adaptação, por incompatibilidade ingênita. São, em suma, irredutíveis ao critério proprietarista.

Tal é, principalmente, a relação de trabalho.

Não suporta mais a deficiente regulamentação dos Códigos individualistas. A potencialidade jurídica do trabalho elevou-se tanto, que deixa entrever o destino que lhe está reservado na futura legislação. Será, sem dùvida, o instituto-chave, a *relação-padrão* do direito comum.

E' que, no sistema industrial de produção, o trabalho desempenha função de relêvo. E, por isto mesmo, adquire uma valorisação que exige normas jurídicas de fundamental e generalizada importância.

A imperiosidade dessa nova regulamentação já foi percebida. Mas, não se apreendeu ainda seu exato sentido, nem se mediu, com precisão, o gráu de sua influência na vida do Direito.

Já é tempo, porém, de tentar-se um esfôrço para conseguir êsse fim.

Póde-se afirmar, pelo expôsto, que a legislação do trabalho não é, apenas, a hipertrofia da locação de serviço, alcançando e apreendendo novos aspectos políticos da relação de emprêgo.

Compõe-se ela, efetivamente, de preceitos que regulam essa relação. Mas, o fazem em plano tão diverso, que contrariam visceralmente os princípios sôbre os quais o Direito individualista projeta suas luzes.

Por outro lado, o trabalho valorizou-se tanto, que reclama um tratamento jurídico compatível com a sua crescente importância social.

Assim sendo, já se delineia um critério trabalhista que, segundo tudo indica, substituirá o critério proprietarista. Do mesmo modo porque, na éra agrícola, as normas jurídicas reguladôras do direito de propriedade projetaram sua luz sôbre os demais institutos-satélites do Direito Civil, os preceitos trabalhistas influirão decisivamente na elaboração da nova ordem jurídica.

5 — Inicia-se, assim, por essa legislação exótica, que disciplina o trabalho, um novo cíclo jurídico, que se caracterizará, em essência, pela predominância do social sôbre o individual.

A tése da antonomia de um novo ramo do Direito estará superada, si entendidos os preceitos dessa legislação, no seu justo valor e na sua precisa significação.

Não é possivel sustentá-la, após acurado exame do espírito e do conteùdo das leis sociais, por isso que tal atitude revela incapacidade de compreensão. Os que assim pensam, ainda que sejam progressistas, ficam, evidentemente, a meio do caminho.



Com efeito. Os que propugnam a tése da autonomía são concordes em afirmar que as normas reguladôras do trabalho animam-se de um espírito totalmente diferente do que dá vida ao direito comum. O notável publicista espanhol Gallart Folch, por exemplo, examinando, co ma habitual acuidade e segurança, o problema, sustenta ser o Direito do Trabalho uma especialidade jurídica, "porque sus instituciones han brotado, obedeciendo a causas que les son específicas, porque tiene factores proprios de desarollo, porque su materia está perfectamente delimitada en la realidad social y porque sus fundamentos doctrinales son diferentes de los de las otras ramas del Derecho" (2).

Todos os adeptos da independência do Direito do Trabalho acentùam, igualmente, com mais ou menos vivacidade, as razões aduzidas, em apoio da tése, pelo professor da Universidade de Barcelona.

A corrente autonomista insiste, assim, na incompatibilidade entre as normas do chamado direito trabalhista e as do direito comum. E é, precisamente, porque essas normas não podem coexistir no mesmo sistéma jurídico, que preconiza a sua separação do sistema civilista, para a constituição de uma nova especialidade jurídica.

Parece-nos, todavia, que essa conclusão não concorda com as premissas assentadas.

De fato. Não é possivel admitir-se a existência de um ramo jurídico autônomo que esteja em contradição aberta e irredutível com o tronco a que deve estar unido. Si os galhos da árvore jurídica devem alimentar-se da mesma seiva, porque haurida no mesmo terreno social, não se compreende que possam ser nutridos diferentemente. Como conceber, com efeito,

(2) — Gallart Folch. Derecho español del trabajo, pag. 16.

o nascimento e a viabilidade de uma ciência jurídica especializada, cujo organismo se sustenta de alimento que repugna ao organismo-mater que o transmite?

O imperativo de uniformidade, que preside e regula a vida dos sistemas legislativos, reclama e exige a redução dessa antinomia, o que só se póde obter pela conciliação ou pela absorção.

A primeira parece irrealizável, porque a oposição entre o Direito do Trabalho e o Direito Comum não é simplesmente de fórma; é uma oposição de estrutura.

Resta, pois, a hipótese da absorção. O novo direito seria absorvido pelo direito clássico, ou vice-versa. No primeiro caso, dar-se-ia a involução do direito novo. No segundo, o desgaste do direito tradicional.

Pôsto que seja temerário afirmá-lo, — numa época em que as conturbações sociais tiram ao homem o senso das proporções, a legislação do trabalho imprimirá ao direito comum o cunho incisivo de sua orientação francamente socializadôra, fornecendo o critério básico para a padronização dos institutos jurídicos num sistema legislativo inédito.

Já se percebem os sinais dessa expansão trabalhista através do que Ripert chamou o abandono do direito comum, e que tão bem caracterizou ao acentuar que "se procura realizar o princípio da igualdade por meio de distinções legais entre os possuidores do direito, pois que, doravante, é preciso examinar a qualidade social de cada um daquêles que estão unidos por uma relação" (3). "Outróra, diziamos" — continùa Ripert — "o proprietário e o locatário, o credor e o devedor, o mutuante e o mutuário, o locatário e o locador de ser-

(3) — G. Ripert. O regime democrático e o Direito Civil, pag. 433.



viços. Hoje,, é preciso começar pela comparação entre os adversários em presença" (4). Esta comparação visa a constatar as diferenças entre os indivíduos, mórmente de situação econômica, para corrigí-las juridicamente. E' a consagração do direito desigual, de que a legislação do trabalho é a mais típica e a mais importante manifestação.

Por conseguinte, essa nova concepção jurídica encontra no Direito do Trabalho o mais eficaz veículo de penetração nos quadros jurídicos tradicionais. Menger, Levy e Palacios pressentiram-na, mas, não precisaram o papel saliente que as leis sociais viriam a desempenhar na evolução do Direito, aqui ressaltado.

Os preceitos da legislação do trabalho devem ser encarados, pois, como o produto característico da transformação radical do pensamento jurídico, ditada pela modificação revolucionária das condições sociais.

Assim, si o Direito do Trabalho assenta em fundamentos filosóficos subversivos das fundações sôbre que se alicerçam os demais ramos do Direito, tem uma função eminentemente revolucionária. Anuncía e amostra uma nova ordem jurídica, que corresponderá à estrutura social em formação, na atualidade, nessa alvorada da éra industrial.

E, então, ao espetáculo de confusão e desharmonia que se gera na coexistência de critérios antagônicos, sucederá o de harmonia e consequência, numa sistematização elaborada pelo critério trabalhista, que uniformizará diretrizes, eliminará antinomias e sintonizará tendências.

Esta é e será a contribuição das leis do trabalho para a evolução do Direito, — contribuição importantissima que tem sido sub-estimada.

(4) — Ripert. Obr. cit. pags. 441-442.

# A Democracia e o Direito do Trabalho

# A DEMOCRACIA E O DIREITO DO TRABALHO

SUMÁRIO:



— I —

1 — Ultimamente, muito se tem falado nas transformações gerais do Direito. Os juristas assinalam, com entusiasmo, a renovação dos quadros jurídicos, e olham com desprezo para os velhos e rígidos principios que, vindos de remota época, sobreviveram a quantas modificações sofreu, no transcurso dos séculos, a estrutura social do mundo ocidental.

O direito romano é o alvo das investidas iconoclastas dos juristas revolucionários.

Evidentemente, o mundo jurídico vai mudar de base.

E' preciso encontrar, todavia, um sentido para estas transformações que se estão operando, iniludivelmente, no campo do Direito. Elas têm um siginificado preciso, que a própria evolução jurídica deixa transparecer.

No complexo de reformas propostas, de revisões tentadas, de medidas adotadas, há um comum pensamento norteador, embóra nem sempre pressentido. E êsse pensamento comum é a ampliação da esfera jurídica, para que comporte a todos os homens.

A finalidade de tôda esta agitação é a incorporação dos pobres à comunhão jurídica, da qual vivem, de fáto, afastados. Nós estamos assistindo, por outras palavras, a um agudo processo de democratização do Direito.

2 — A "progressão crescente de direitos" atribuidos, cada vez mais, a maior número de indivíduos, não é um fenômeno típico da éra atual. E' a própria linha de evolução do Direito.

Nos dias de hoje, essa evolução se acelerou de tal modo, que tem despertado a atenção dos juristas, aturdindo-os e lhes dando a impressão de que o fáto é inédito.

Mas, que êsse tem sido o caminho do Direito, não há duvidar. CLOVIS BEVILAQUA já assinalára, nas formosas páginas de sua "Fórmula da Evolução Jurídica", que o Direito, na sua função socializadora, na sua função precípua de melhor adaptar o homem à vida social, "descreve três ordens de desdobramentos em sua marcha evolutiva, as quais se unificam, convergindo para o mesmo fim".

"Mostra a história que a evolução do Direito se tem efetuado:

*a*) pelo reconhecimento de um nùmero, de mais em mais avultado, de direitos atribuidos a cada pessôa;



*b*) pelo alargamento progressivo das garantias jurídicas, que são concedidas a um maior nùmero de pessôas;

*c*) pela segurança sempre crescente dos direitos reconhecidos".

Nêste movimento triplice, dirigido para o mesmo objetivo, o direito tem marchado no tempo. Mas, o que caracteriza o hodierno é a aceleração visível dessa marcha.

Si, em épocas pretéritas, os movimentos evolutivos foram pressentidos, não há negar que se processaram mui lentamente, tanto que os séculos se sucederam e as garantias jurídicas permaneceram privilégio de minorias.

E', sobretudo, no segundo movimento assinalado que se póde perceber, melhormente, a morosidade da evolução jurídica. A trajetória foi percorrida muito devagar, e se está longe de chegar a seu têrmo, porque, na sua expansão, o direito deverá abranger a totalidade dos sêres humanos.

Proclamando a igualdade de todos perante a lei, a Democracia estendeu a todos o manto jurídico. Não basta, entretanto, a declaração, mesmo em lei, de que todos têm direito. E' condição imprescindivel para a concretização dêsse superior objetivo que se "consolidem as conquistas realizadas pela ação intensiva dos dois outros movimentos", isto é, que "a progressão crescente dos direitos atribuidos a cada pessôa e a progressão crescente da segurança dêsses mesmos direitos" sejam uma incontrastável realidade, porque não terão valôr algum si não forem real e efetivamente garantidos os direitos outorgados.

A história demonstra que a extensão dos direitos a todos os indivíduos, independentemente de sua classe ou condição social, é uma conquista democrática que ainda não foi levada às suas derradeiras consequências.

Um exame superficial da ordem jurídica democrático-liberal deixa a convicção de que o igualitarismo formal sôbre

que se assenta não é suficiente para imprimir ao direito um cunho democrático rigoroso, e que, a despeito da aversão dos legisladores aos preconceitos aristocráticos, que informavam as leis das épocas anteriores, o direito não se libertou totalmente de tais prejuizos.

A democratização política não foi acompanhada pela democratização jurídica.

Para corrigir esta dissonância entre um regime político democrático e um regime jurídico aristocrático, era mistér que ao movimento de alargamento progressivo da órbita do direito correspondesse, no mesmo ritmo, o movimento de refôrço das garantias jurídicas. Porque, só assim se lograria a concretização do ideal democrático, que se objetivára, tão promissoramente, no campo político.

Impunha-se, por conseguinte, um reajustamento.

Só agora começa a se processar, todavia.

— II —

3 — Entretanto, não é possível desconhecer o extraordinário impulso que o individualismo deu ao direito, na sua marcha evolutiva para os horizontes democráticos.

O movimento de emancipação do indivíduo, processado através de uma sequência de rebeldias triunfantes, no campo filosófico com DESCARTES, no religioso com LUTERO, no econômico com ADAM SMITH, no político com ROUSSEAU, culminando na Revolução Francêsa, para tomar um ponto de referência, não creou apenas uma nova ordem social. Engendrou, igualmente, novos valores, que passaram a dirigir a condùta do homem nos mùltiplos setôres de sua atividade.

Vindo de um regime no qual estava inteiramente absorvido pelos grupos sociais, o indivíduo se deixou dominar pela



obsessão de sair do "anonimato do grupo", de fazer-se "protagonista da vida social". Reclamou, por isto, liberdade, e, crente de que era o centro do mundo, exigiu o debilitamento do Estado.

Havia, então, o propósito deliberado, a preocupação absorvente de livrar o homem de tôda e qualquer "servidão social". "Tôda coordenação obrigatória das relações sociais, observa SILVIO TRENTIN, numa obra de combate: "A crise do Direito e do Estado", é considerada, *a priori,* como arbitrariamente limitativa das faculdades que são inerentes à natureza humana, como atentatória aos atributos que permitem à dignidade eminente da pessôa se expandir em tôda a sua plenitude. (1)

Entre o Estado e o cidadão, nenhuma instituição. CHAPELIER, justificando a famosa lei que aboliu as corporações, firmava, em poucas palavras, o ponto de vista individualista, ao assegurar que "não há senão o interêsse particular de cada indivíduo e o interêsse geral."

Todavia, si, por um lado, o individualismo dominante criava, com êsse intolerante radicalismo, os germes de sua própria destruição, por outro lado justificava racionalmente, como assinalou GASTON MORIN, as revoltas legítimas dos indivíduos contra as instituições, que, tendo esgotado sua seiva, subordinavam o indivíduo à coletividade, sem nenhum proveito para êle". (2)

Esta curiosa *revânche* histórica do indivíduo contra as instituições em geral, inclusive o Estado, e os grupos menores, em particular, não deixou de trazer para a humanidade benefícios incalculáveis, que estendem, inquestionavelmente, ao

(1) — Pag. 309.

(2) — "La révolte des faits contre le Côde, pag. 196.

campo do direito. Porque, chamado à cena histórica, o indivíduo afirmou-se como um valôr social. E passou, dêsde então, a ser igual aos outros indivíduos.

Sob o dogma da igualdade fundou-se o novo direito. A lei não é mais a vontade do principe. A lei é a vontade geral, aquilo que o povo quer. E, porque é a vontade de todos, a lei não estabelece distinções, não consagra privilégios, não favorece classes.

Teoricamente, pelo menos, o direito se manifestava democrático.

4 — As tendências individualistas afirmaram-se, decisivamente, nas leis. Nenhuma, porém, as reflete melhor do que o Código Civil Francês, de 1804.

Em torno desta lei, que o próprio NAPOLEÃO considerou a sua grande obra, creou-se uma atmosfera de respeito supersticioso, o que lhe deu as proporções de um tabù. Outros povos importaram-na como a mais perfeita das legislações, destinada, por seu valôr técnico e filosófico, a atravessar, intangivel, os séculos. O "desejo de perpetuidade", inspirára seus elaboradores, generalizou-se.

> "O Código de NAPOLEÃO foi considerado, por seus autores, e, durante muito tempo, pelos juristas encarregados de interpretá-lo, como um livro sagrado revelando, para os homens de todas as épocas e de todos os países, o justo definitivo, disse-o, numa observação arguta, GASTON MORIN, na introdução do seu livro famoso: "A revolta dos fátos contra as leis".

Perdurou longos anos a impressão de que se atingira à perfeição em matéria de legislação. Todos estavam convencidos de que o Código representava a expressão definitiva do pensamento jurídico. Os principios consagrados no texto des-



sa lei famosa foram considerados invulneraveis durante muito tempo, e, ainda hoje, é tal o respeito que inspiram, que muitos juristas têm receio de nêles tocar, procurando justificar as reformas que está sofrendo com a declaração, feita com indulgência, de que se trata de uma legislação de exceção, como acentúa RIPERT.

O temor reverêncial dos juristas conservadores por êsse Código é, no fundo, uma atitude de profunda gratidão ao impulso evolutivo que êle imprimiu ao Direito, libertando-o do circulo de ferro a que estava preso no antigo regime.

Acreditava-se, e ainda há quem acredite sinceramente, que o direito condensado no Código Civil francês seja a expressão acabada do democratismo jurídico. PLANIOL, que fez desesperados esforços para salvá-lo das ruinas a que já está reduzido, procurou acentuar-lhe o caráter democratico; mas, a sua obra é o canto do cisne do individualismo jurídico, como a qualificou, com propriedade, DUGUIT.

E' que o Direito, no regime democrático-liberal, se alicerça no dogma da igualdade formal. Ora, sob o véu dêsse igualitarismo puramente teórico, se perpetrou a mais desenfreada opressão de uma minoria privilegiada sôbre a grande maioria do povo.

Em contraste com as fórmas políticas vasadas em moldes democráticos, o Direito, na realidade, revestia-se de um cunho eminentemente aristocrático.

"Visando apenas o direito dos bens, o Código se fizéra sómente para aquêles que os possuiam". Protegia e assegurava, tão só, os interêsses dos proprietários, e, portanto, de um reduzido nùmero de homens, o que levou o grande SALEILLES a afirmar, salientando o conteúdo classista dessa lei, que se havia organizado o Código da Burguêsia.

A aristocracia do dinheiro substituira a aristocracia do sangue. E, à sombra do regime democrático-liberal nasceram e se consolidaram odiosos privilégios, manifestando-se, assim, uma aguda contradição entre a fórma de govêrno e a sua substância plutocrática.

Pensadores de tôdas as raças a estigmatizaram. Percebendo-a, alguns juristas encareceram a necessidade de uma refórma do Direito.

— III —

5 — O movimento revisionista, que se inicia no crepúsculo do século XIX, cresce, avoluma-se, generaliza-se, para, afinal, se impôr, de modo irresistível, no período agitado do Após-Guerra. Então, a despeito dos surtos reacionários que se verificam em algumas nações, as tendências democráticas indicam ao Direito novos horizontes, preparando-lhe a mais radical transformação por que jamais passou.

O dogma da igualdade formal esborcina-se na avalanche anti-liberal que a Guerra desencadeou. Abandonando a sua criminosa atitude abstencionista, o Estado estende, cada vez mais, o seu ráio de ação. Uma febril atividade legislativa se dirige, precisamente, no sentido de atenuar as desigualdades sociais.

O Direito percebe, afinal, a existência dos pobres na sociedade.

Onde mais ostensivamente se manifestava a aguda diferenciação de condição social, que freiava a expansão democrática do Direito, era nas relações que estruturam o fenômeno da produção, as mais importantes que os homens travam necessariamente entre si. Encarando no mesmo pé-de-igualdade partes socialmente desiguais, o Direito sancionava a opressão do fraco pelo forte, do pobre pelo rico, emprestando-lhe a aparência de áto justo.



Afirmava-se, por êste modo, profundamente anti-democrático, desligado como estava da base democrática da igualdade.

O equilibrio entre as fôrças estava a se impôr desenganadamente. Voltado para o ideal democrático, o Direito teria que evolver, fatal e inelutavelmente, no sentido de favorecer com medidas protetoras a maioria espoliada.

A solução do problema não podia ser outra. Surpreendendo-a clarividentemente, MORIN assinalava, no seu já citado livro, que, para restabelecer o equilibrio, era preciso:

*a*) prevenir ou reprimir os abusos do poder econômico dos mais fortes;

*b*) fortificar os mais fracos.

Dêsde o momento, pois, em que se começam a tomar medidas tendentes a corrigir, juridicamente, as desigualdades sociais, inicia-se o processo de democratização do Direito.

Na hora que passa, a democratização consiste, portanto, como observa GALLART-FOLCH, em "compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica dos pobres". Tal processo compreende medidas que visam estabelecer o equilibrio entre os fortes e os fracos, assegurando a êstes vantagens que compensem a debilidade resultante de sua posição inferior no processo de produção da riqueza.

Evidentemente, esta tentativa jurídica de nivelamento importa na restrição de algumas prerrogativas de que os ricos desfrutam. Mas, em compensação, as normas restritivas, procurando eliminar a desigualdade, imprimem ao Direito um acentuado conteúdo democrático, de vez que estendem ao povo uma proteção jurídica que o direito individualista lhe não concedia.

6 — Conquanto a democratização do Direito só se manifeste ostensivamente com as leis decretadas pelo Estado, póde-se dizer, sem receio de contestação, que em grande parte, ela é obra do próprio povo trabalhador.

Com efeito. Não encontrando possibilidade de fazer valer seus interêsses por meio do Estado, os trabalhadores recorreram à ação diréta. As suas coligações energicamente combatidas pela autoridade social, não tiveram outro propósito que a defêsa dêsses interêsses, a maioria dos quais estão reconhecidos, hoje, pelo Estado, e por êle convertidos em direitos. Na impossibilidade de vencer a resistência estatal, foram construindo a cúpula jurídica à sombra da qual iam se abrigando, convencidos de que a do Estado os não comportava.

O esfôrço construtivo das massas trabalhadoras pela implantação de uma nova ordem jurídica é, realmente, notável. Êle constitúe um fenômeno importante, que os juristas, afinal, perceberam, salientando-o na multiplicidade de seus aspéctos curiosos.

No começo dêste século, PAUL BONCOUR, numa obra destinada à mais larga repercussão, assinalava a atividade jurigena dos grupos profissionais, em que se concentra o povo trabalhador. Depois, MAXIME LEROY, estudando o costume operário, ressaltava, em côres vivas, o papel creador dos sindicatos como novas oficinas de elaboração do Direito.

O velho dogma do monopólio legislativo do Estado, que o individualismo jurídico, coerente, sustentava, com tôda a fôrça de um silogismo bem armado, foi derruido por um grupo de juristas-sociólogos, os quais, investigando e interpretando a realidade social, constataram a existência de uma multiplicidade de esféras jurídicas.

A ordem jurídica estatal, informada por normas que traduzem os interêsses materiais da classe dominante, vai encontrar, nessoutras ordens que se formam à sua margem, um



contrapêso. Os interêsses das classes dominadas, não podendo desembocar na ordem jurídica estatal, extravasam, constituindo uma nova ordem, que coexiste no mesmo plano.

Tais interêsses revestem-se de verniz jurídico. As próprias classes que os manteem, adquirem a crença de sua juridicidade, e procuram defendê-los e assegurá-los, não raro pela ação diréta, como o demonstra, em episódios impressionantes, a história das lutas sociais.

Assim se foi formando, ao lado do direito estatal, derredor da inacessivel torre de marfim onde habitava o direito burguês, um novo direito, exuberante de vida, desprovido daquela sanção incondicionada, que é o apanágio do direito oficial.

Êste direito social, como o chamou GURVITCH, que o estudou nos seus múltiplos aspectos, vai buscar sua fôrça obrigatória "na própria totalidade que integra". Mas, dispondo apenas de uma sanção à qual é juridicamente possível escapar êsse direito desempenha o papel de precursor da legislação oficial, não assegurando, porém, de modo peremptório, a democratização desejada. Êle exerce pressão, sôbre a ordem jurídica estatal, obrigando-a, finalmente ,a incorporá-lo, a anexá-lo. Apresenta-se, dêste modo, como o mais eficaz estimulante da democratização. E tem sido, realmente. E continúa a ser.

A nova orientação seguida pelo direito oficial, sob a influência do direito extra-estatal, tem concorrido eficientemente para a crescente objetivação das tendências democráticas.

## — IV —

7 — De tal modo se tem intensificado, ultimamente, a atividade legislativa do Estado, neste propósito, que da velha árvore jurídica estão brotando novos ramos, animados por esta nova seiva, que lhe está vigorizando o tronco secular.

O Direito do Trabalho é a mais singular manifestação dêste revigoramento.

No testemunho insuspeito de RADBRUCH, professor da Universidade de Heidelberg, êste novo direito "focaliza as relações econômicas sob o critério da proteção do fraco em face do poderoso endinheirado". (3)

A sua importância é excepcional, porque representa a reação mais enérgica contra o espirito individualista do direito comum. Erigido sôbre fundamentos novos, condensa, em seus preceitos, as tendências democráticas que procuram avassalar o Direito.

Por isto, afasta-se, cada vez mais do Direito Civil, o qual, focalizando, sobretudo, os bens, é um direito aristocrático, sem embargo de mergulhar suas raizes nos principios democráticos de igualdade e liberdade.

O Direito Civil não se preocupa com a situação dos trabalhadores, com as suas associações, com a solidariedade do proletariado, com a utilidade de associação da emprêsa, como acentúa o mesmo RADBRUCH. (4)

Refletindo a concepção atomística da sociedade, reconhece apenas individuos abstratos, isolados, sujeitos jurídicos iguais. As árvores lhes não deixam vêr o bosque, na feliz comparação do professor de Heidelberg.

O Direito do Trabalho, ao contrário, encara indivíduos concretos; considera a sua situação social e as lutas que se travam na estruturação do vínculo de trabalho. Não vê sómente indivíduos; vê, também, os grupos sociais.

Responde, assim, a uma nova concepção da sociedade. Limita direitos dos ricos, para que os pobres se elevem ao mesmo plano jurídico.

---

(3) — "Introducción a la Ciencia del Derecho", pag. 113.
(4) — Pag. 114.



Para atingir tal objetivo, o Direito do Trabalho restringe a liberdade de contratar. E' restringindo-a que consegue debilitar o poder individual dos capitalistas, pois que à sombra dessa liberdade, êles haviam estabelecido, no mundo do trabalho, a ditadura do patronato.

O contráto de trabalho convertêra-se em áto de adesão. O vínculo que unia patrões e trabalhadores deixára de se formar democraticamente, para se estabelecer dé modo despótico.

Regulamentando a liberdade de contratar, que se tornára fonte de opressão, o Direito do Trabalho concorre para a demolição do despotismo patronal.

Preocupa-se, pois ,com o mundo do trabalho, êsse mesmo mundo que o Código Civil parece ignorar, como já se afirmou. Na ordem jurídica individualista, os interêsses da massa laboriosa estavam votados ao mais absurdo descaso. Tôda a legislação sôbre as relações de trabalho era constituida por meia dùzia de regras sôbre a locação de serviço. O espírito de Roma atuava, sensivelmente, como si, para uma sociedade industrializada como a nossa, fôsse possível aplicar o direito de uma sociedade de base escravagista na qual só excepcionalmente o vínculo de trabalho era estruturado por meio de contráto.

A intervenção legislativa do Estado, intensificando-se, cada vez mais, deu a essas relações de trabalho um conteúdo novo, "estruturou-as sôbre um novo plano", desrespeitando a igualdade civil, para assegurar a igualdade social, ao contrário do Direito Civil que "só respeita a igualdade civil, para assegurar a desigualdade social".

8 — Por isto, o Direito do Trabalho, consolidado por esta intervenção, afirma-se, no federalismo jurídico, como o típo por excelência do Direito democrático.

E' nêle que se vão escoar as tendências democráticas que procuram empolgar o Direito. E, nêle ainda, encontram-se as mais democráticas instituições jurídicas que jamais se conheceram.

A Democracia nêle tem, atualmente, um dos mais ativos processos de rejuvenescimento.

# Questões preliminares de Direito do Trabalho

# QUESTÕES PRELIMINARES DE DIREITO DO TRABALHO

SUMÁRIO: 1 - Conceito de Direito do Trabalho. 2 - Terminologia. 3 - Desenvolvimento. 4 - Pressupostos. 5 - Autonomia. 6 - Taxinomia. 7 - Codificação.

1 — O Direito do Trabalho é o conjunto de normas que regulam a relação de trabalho.

Seu objetivo é, principalmente, ordenar as relações que se travam entre empregador e empregado. Acessoriamente, porém, disciplina certas atividades dêste, ligadas ao trabalho, direta ou indiretamente.

O conteúdo do Direito do Trabalho determina-se:

1 — objetivamente;
2 — subjetivamente (1).

No primeiro caso, pela qualidade das relações que regúla.

No segundo, pela condição social do sujeito da relação.

A relação de trabalho determina objetivamente o conteúdo do Direito do Trabalho. A condição de empregado, subjetivamente.

---

1 — ALEJANDRO GALLART FOLCH, (Derecho Español del Trabajo", pag. 11. Editorial Labor, 1936.

A relação de trabalho caracteriza-se pelo vinculo de subordinação jurídica ou hierarquica, como acentuam os tratadistas. Não é sómente a relação estabelecida entre duas pessôas pela qual uma presta à outra um serviço em troca de uma remuneração. Na execução do serviço, é necessária a dependência do que o presta àquêle que o paga.

Há, portanto, relação de trabalho quando uma pessôa põe a sua atividade profissional à disposição de outra, trabalhando sob a direção e em proveito desta (2).

Definida nêstes termos a relação de trabalho, está, por outro lado, firmada a noção de empregado. E' toda pessôa que emprega a sua atividade profissional, subordinando-a ao poder de quem a remunera.

Toda pessôa que "executa habitualmente um trabalho por conta e sob a dependência de outrem" é empregado, pois.

Conceituada a relação de trabalho e definido o empregado, mais preciso se torna o conteúdo do Direito do Trabalho

Compreende essa disciplina jurídica as normas que regulam a relação de trabalho e certos aspectos da vida do empregado. Nêste sentido, diz-se que o Direito do Trabalho é um direito de classe: a classe dos empregados.

2 — O Direito do Trabalho ainda não logrou uma denominação universalmente aceita (3).

---

2 — PLANIOL, RIPERT ET ROUAST, "Traité de Droit Civil Français", tomo VI.

3 — Varios obstáculos opõem-se à escolha de um nome que caracterise rigorosamente o conteudo e a finalidade dessa nova disciplina jurídica.

O principal dêles é a imprecisão dos limites de seu campo de aplicação.



Muitos têm sido os nomes adotados:

Direito Social,
Direito Industrial,
Direito Operário,
Direito Laboral,
Direito do Trabalho.

Legislação social, legislação industrial, legislação do trabalho.

Nesta série de denominações, nota-se, de logo, a divergência entre os que preferem designá-lo pela expressão *direito* e os que insistem em chamá-lo *legislação*. Tudo indica que êstes não reconhecem a autonomia do novo ramo da ciência jurídica. Porque si há uma disciplina que ordena, sistematiza e explica as regras que informam a relação de trabalho, deve ser denominada Direito. Há alguma cousa além dessas regras. Não há, apenas, leis.

Justificada a preferência pela expressão Direito, aceita pela maioria dos autores e preconisada pelos maiores especialistas, resta escolher o melhor qualificativo.

Todos têm suscitado controversias, por seus incovenientes. (4)

A expressão Direito Operário é das mais difundidas. Objeta-se, porém, que é demasiado acanhada, porquanto dá a

---

4 — A expressão "Direito Social" é de uma impropriedade manifesta. Em primeiro lugar, porque todo direito é social. Em segundo lugar, porque motiva confusões, dêsde que se reservou tal expressão para o direito extra-estatal, tão bem estudado por GURVITCH.

Direito Laboral é neologismo creado pelo prof. CASTAN TOBEÑAS da Universidade de Madrid.

Por Direito Industrial se compreende o conjunto de regras que disciplinam a propriedade industrial (marcas de fábrica, patentes etc.)

entender que as normas dêsse Direito aplicam-se, tão sómente, aos trabalhadores da indústria. Restringiria, assim, o campo de aplicação da ciência que nomeia, não correspondendo, dêste modo, à sua finalidade.

E' preferivel a expressão Direito do Trabalho, que vai ganhando fóros de cidade, com o decidido aplauso de festejados escritores. A principal objeção que se tem arguido contra essa denominação é a de que não compreende as medidas de proteção ao trabalhador, fóra do trabalho, como por exemplo, as atinentes à previdência social. Deve-se reconhecer, não obstante, que tôdas as instituições compreendidas hoje na orbita dessa disciplina gravitam em torno do trabalho e decorrem do atual sistema de organização jurídica do trabalho social. Assim sendo, a expressão mais apropriada é, evidentemente, a que indica a finalidade fundamental dessa disciplina jurídica. Si seu objeto consiste na regulamentação do trabalho, seu nome deve ser Direito do Trabalho.

3 — O Direito do Trabalho é o ramo mais novo da ciência jurídica. Seu desenvolvimento está ligado ao fenômeno conhecido na História sob a denominação de "Revolução Industrial".

A invenção da maquina, seguida por crescente e vertiginoso aperfeiçoamento da técnica de produção, determinou profundas transformações sociais, que repercutiram no campo do Direito.

Dentre estas transformações, assinalou CHARLES BENOIST a concentração industrial, mostrando que em tôrno do motor concentram-se os instrumentos de trabalho e, em tôrno dêstes, os operários.

Esta modificação técnica, de importância econômica, acarretou modificações na estrutura social dos povos. Basta



notar que nela se formou o embrião do fenômeno sindical, o grande acontecimento da Idade contemporanea.

Foi, incontestavelmente, a Revolução Industrial que creou o clima propício ao aparecimento do Direito do Trabalho, que as épocas anteriores não poderiam ter conhecido (5).

Para o desenvolvimento dêsse Direito contribuiram, seguramente, múltiplos fatôres. A ação sindical operária, os partidos socialistas, a ação política dos trabalhadores desempenharam papel de relevância na formação e evolução do Direito do Trabalho. A própria tendência para o estatismo, que alguns autores (6) consideram causa deve ser tida, antes, como fatôr de desenvolvimento.

O de que se não póde duvidar, porém, é de que a legislação operária "corresponde lógica e cronológicamente à adoção da maquino-fatura" e "ao sistema industrial de concentração técnica, financeira e orgânica".

Considera-se primeira manifestação do Direito do Trabalho (7) um Decreto do Diretório da República Francêsa, em 1796, que regulamentou o trabalho nas papelarias. (8)

Entretanto, deve-se ter por ponto de partida da legislação operária *a lei inglêsa de* 1802, que proíbiu às creanças trabalhassem mais de doze horas por dia, e lhes vedou o trabalho noturno.

---

5 — Não é possivel considerar a celebre Lei das Indias, decretada pela monarquia espanhola para regulamentar o trabalho nas colonias.

6 — Dentre outros, GALLART FOLCH, obr. cit.

7 — Dessa opinião são GRANIZO e ROTHWOSS.

8 — E' interessante notar que, dentre outras coisas curiosas, esta lei proíbia que se começasse a trabalhar antes das 3 horas da madrugada.

Posteriormente, outros países da Europa, decretaram leis regulamentando o trabalho dos menores e das mulheres.

São estas as primeiras leis operárias vigentes nos cinquent'anos iniciais do seculo passado. Elas caracterizam o *primeiro período* da evolução do Direito do Trabalho.

O *segundo* se inicia com a publicação do "Manifesto Comunista". O movimento operário até então desorientado e sem fôrças, se robustece e toma rumos bem definidos sob a chefia de MARX, fundador da 1ª Internacional. A internacionalização do movimento e a ação direta empregada pelos trabalhadores para lograr suas reivindicações foram fatôres de desenvolvimento do Direito do Trabalho, que se foi formando sob a pressão das massas concientes sôbre o Estado, forçando-o, afinal, a abolir as leis que consagravam o delito de coligação e associação. (9)

O *terceiro período* se inicia com o Tratado de Versalhes, o mais importante marco da história do Direito do Trabalho. Nêle se inicia, propriamente, a atividade legislativa do Estado em favor dos trabalhadores obediente ao plano sistematizado nos nove Princípios Gerais recomendados no tratado que pôz termo à Grande-Guerra.

Êste período assinala-se, sobretudo, pela incorporação de medidas de carater social ao texto das Constituições, e pelo desenvolvimento intenso da legislação ordinária, nos países civilizados. Por outro lado, não menos importante tem sido a ação internacional, orientada pela Oficina Internacional do Trabalho, cuja atividade se póde medir pelos 48 convênios já realizados sob sua inspiração.

---

9 — Os dois mais importantes acontecimentos verificados durante êste período, além do assinalado, foram: a conferência de Berlim, em 1890, e a publicação de encíclica "Rerum Novarum", em 1891.



Contribuiram, também, para o desenvolvimento do Direito do Trabalho as legislações soviética e fascista.

Em nossos dias, tanta relevância adquiriu o novo Direito que constitue a obcessão universal. (10)

No *Brasil,* as leis operárias são recentes. Antes de 1930, na chamada 1ª República, o acêrvo legislativo do país era constituido, apenas, de quatro leis: sôbre a sindicalização das classes, de 1907, sôbre acidentes no trabalho, 1919, sôbre Caixas de Pensões e Aposentadorias, de 1923, e sôbre férias remuneradas, de 1925. Destas, algumas não tiveram aplicação.

Só, depois de 1930, se inicia, verdadeiramente o movimento legislativo, que nos deu um corpo de leis sociais tão avançadas quanto às dos povos cultos.

A Constituição Federal, de 16 de Julho de 1934, consignou, no seu título IV, sob a epigrafe "Da Ordem Econômica e Social" os princípios norteadores da legislação do trabalho (art. 121). Igualmente, a carta vigente, de 10 de Novembro de 1937.

O Direito do Trabalho não tem, pois, pelo visto, uma longa tradição, no país. Mas, tem crescido vertiginosamente.

4 — São pressupostos do Direito do Trabalho:

*a*) a liberdade de trabalho,

*b*) a limitação pelo Estado da liberdade de contratar. (11)

Não existiria sem estas condições.

Foi, sómente, no regime do trabalho livre, que a relação de trabalho começou a ser estruturada, normalmente por meio de um acôrdo de vontades.

---

10 — MARTIN-GRANIZO e GONZALEZ ROTHWOSS, "Derecho Social", pag. 27. Editorial Reus, Madrid, 1935.

11 — Obr. e autores citados, pag. 11.

Nos regimes da escravidão, e da servidão, a dependência do trabalhador era tão opressiva que nem se cogitava de lhe atribuir direitos. As condições de trabalho, em tais sistemas de produção, eram soberanamente ditadas pelo senhor. O escravo não trabalhava por que a isso se tivesse obrigado, por vontade expontanea; trabalhava porque era propriedade viva do que lhe comprára. Pouco mais ou menos o servo.

Sem liberdade de trabalho, portanto, não é possivel surgir e evolver o Direito do Trabalho.

O trabalho livre pressupunha, por sua vez, a liberdade de contratar, isto é, a faculdade que gozavam os figurantes da relação de trabalho de livremente estabelecer as suas condições.

Não limitava o Estado tal liberdade. Não intervinha para verificar, por exemplo, si uma das partes, prevalecendo-se de sua fôrça social, oprimia a outra, causando-lhe grave lesão.

Os fatos incumbiram-se de mostrar que a liberdade de contratar, assentada numa falsa igualdade dos contraentes, era fonte de opressão. Tornára-se unilateral o poder de contratar livremente, porque livre era, apenas, a parte economicamente forte, o patrão. O contráto de trabalho transformára-se, por êste motivo, em um ato de adesão, pelo qual o empregador impunha sua vontade, determinando arbitrariamente as condições de trabalho. Na indústria, o contráto de adesão celebrava-se, via-de-regra, pelo chamado *regulamento de fabrica,* conjunto de condições ditadas pelo patrão para quem quizesse trabalhar em seu estabelecimento.

Esta situação opressiva para os trabalhadores foi se minorando à medida que o Estado começou a intervir na relação de trabalho.



A intervenção estatal se fez sentir por meio de limitações à liberdade de contratar, no honesto propósito de restabelecer o equilibrio de fôrças entre as partes contratantes.

As medidas tomadas, nêste sentido, constituem as primeiras manifestações do Direito do Trabalho. Sem essa intervenção legislativa do Estado, intensamente efetuada nos ultimos tempos, não se teria desenvolvido, com tanta rapidez, a nova disciplina jurídica.

Do mesmo modo que a liberdade de trabalho, a ação do Estado para limitar a liberdade de contratar é um pressuposto, uma condição necessária à existência do Direito Operário.

5 — O problema da autonomia do Direito do Trabalho tem suscitado vivas controversias.

Envolvendo, na sua solução, o problema maior da especialização do Direito, divide em duas correntes perfeitamente definidas os que se ocupam do assunto, com espírito filosófico.

De um lado estão os *unitaristas,* si assim podemos chamá-los, que reagem, decididamente, contra a tendência desagregadôra que avassala o Direito Moderno, a qual, triunfante, subdividir os clássicos ramos da ciência jurídica, dêles destacando outros a que atribuiriam autonomia.

Convencidos de que não há razão para tal fracionamento, quando não nocivo, pelo menos, inutil, sustentam que se deve conservar a unidade do Direito.

De referência ao Direito do Trabalho entendem que não possúe material próprio, para se constituir em ciência autonoma, visto como não passa de um capitulo do Direito Civil, enxertado de trechos de outras disciplinas jurídicas, como, por exemplo, o Direito Administrativo.

A corrente *autonomista,* predominante na doutrina, si não advoga uma excessiva especialização do Direito, por lhe re-

conhecer inconvenientes, sustenta, contudo, que o Direito do Trabalho já se destacou, para formar uma ciência à parte.

Conquanto seus partidários não ignorem que êste se constitue de matéria compreendida em outros ramos da ciência jurídica, reconhecem os autonomistas que se projetou de tal fórma, que já se desligou dos primitivos troncos.

O exemplo do Direito Administrativo e do Direito Comercial é convincente. Ambos se emanciparam, o primeiro do Direito Político, o segundo, do Direito Civil. O Direito Industrial, cuja autonomia, é defendida por muitos, era, ainda há pouco, um capitulo do Direito Comercial. Com tudo isto se quer demonstrar que não é esta a vez primeira em que se processa uma dissociação, para o nascimento, por cissiparidade, de um novo ramo do Direito.

Não basta, porém. E' preciso comprovar a necessidade da autonomia.

Ninguem melhor do que GALLART FOLCH justificou-a. Para êle, o Direito do Trabalho constitue uma especialidade jurídica porque suas instituições teem brotado, obedecendo a causas que lhes são especificas, porque tem fatôres próprios de desenvolvimento, porque sua matéria esta perfeitamente delimitada na realidade social e porque seus fundamentos doutrinarios são diferentes dos demais ramos do Direito. (12)

Por todo êstes motivos (13), que lhe imprimem uma individualidade própria, o Direito do Trabalho deve ser considerado autonomo. (6)

6 — Onde deve ser localizado o Direito do Trabalho no quadro geral do Direito?

---

12 — Obr cit. pags. 15-16.

13 — Serão analizados mais adeante.



A despeito da crítica dos autores modernos, subsiste, ainda, a divisão clássica do Direito em Público e Privado, segundo a fórmula de ULPIANO.

O Direito do Trabalho não póde ser incluido em nenhuma dessas categorias, porque participa de ambas. Sustentam, porém, alguns tratadistas que *púbilco* é, porque êsse o seu carater predominante. Outros veem, entretanto, predominio das normas de carater *privado,* o que os leva a acreditar que é um ramo dêste Direito.

Entendendo que o Direito do Trabalho "realiza uma síntese do Direito Público e do Direito Privado" há quem lhe atribúa carater *semi-público*. (14)

Preferem outros sustentar o carater *mixto* do novo direito dêsde que há nêle instituições que se enquadram no Direito Público e outras que se localizam no Direito Privado.

Reconhecendo a impossibilidade de enquadrar o Direito do Trabalho em qualquer das duas categorias, RADBRUCH (15) advoga a creação de uma terceira, onde estaria ao lado do Direito Econômico ou Direito da Economia Organizada. Porque, segundo lhe parece, o Direito Operário "é um novo campo jurídico que não póde ser atribuido nem ao Direito Público nem ao privado".

Modificar-se-ia, assim, a velha dicotomia romana. A morfología jurídica passaria a ter mais um capitulo.

Dos debates que se têm travado sôbre o assunto depreende-se que a nova disciplina refoge à velha classificação. O simples fato de lhe ser atribuida carater semi-público ou mixto, de se crear uma categoria à parte está a demonstrar que a velha divisão morfológica já não corresponde ao estado atual da evolução jurídica. Porque aí está um ramo do Direito cuja

---

14 — HEDEMAN, FLANTOW, dentre outros.

localização é impossivel, tão manifestos os seus aspétos público e privado. A dificuldade experimentada por todos os autores quando procuraram gizar os limites precisos entre os dois campos agravou-se com aparecimento do Direito do Trabalho.

Melhor será, pois, reconhecer a inutilidade de uma distinção que nunca poude ser feita a rigor. Alterá-la já é, aliás, um sinal dêsse reconhecimento.

7 — O problema da codificação das leis suscitou uma controversia, hoje famosa, entre SAVIGNY e THIBAUT sôbre a conveniência ou a inconveniência de fundir em um conjunto harmônico as leis de determinado ramo do Direito.

Vitoriosa a idéa de codificação, unanimemente aceita na atualidade, resta saber, entretanto, com referência ao Direito do Trabalho, si é chegado o momento oportuno de tentá-la.

Ainda aqui, divergem os mestres. O supremo argumento dos que se manifestam contrários à codificação é o de que "não se póde codificar uma legislação em pleno período de formação". Estando ainda o Direito do Trabalho na fáse de cristalização, não é oportuna a sua condensação em um Código. Entravar-se-ia, assim, o próprio desenvolvimento dêsse direito, que a todo momento se reforma e se transforma.

Não há dúvida de que o Direito do Trabalho por condições especialissimas e devido à sua formação recente está sujeito a constantes modificações. Sem uma tradição que lhe assegure a estabilidade que o tempo empresta às leis iterativamente aplicadas, a legislação do trabalho tem ainda, pelo menos em alguns países, um carater de experiência, que não se póde dissimular. Daí a sua extrema mobilidade.

Um código não imobiliza, todavia, o Direito que condensa, porque não é possivel parar o desenvolvimento de um fenômeno social cuja essência é evoluir.



Por isso, si há vantagens na codificação não se deve combatê-la, ainda que as circunstâncias situem o Direito do Trabalho, no particular, em uma posição especial.

São conhecidas as vantagens de toda codificação. A clareza que dela decorre porque harmoniza e sistematiza, adquire, no caso da legislação do trabalho, uma importância excepcional. Exteriorizando-se, em quasi todos os países, "em fórma de leis soltas, independentes", dificilmente póde ser conhecida, além de se tornar obscura e caotica. Esta obscuridade é imperdoavel em uma legislação que se destina à pessôas incultas, na sua grande maioria. Facilitado deve ser, pois, o conhecimento dos preceitos de tal legislação, o que só se poderá conseguir mediante a codificação.

Há, assim, motivos especiais que a aconselham.

O movimento codificador, no mundo, é, não obstante, muito reduzido. Poucos países atingiram à fáse de codificação. Predominam as leis esparsas, não raro decretadas de afogadilho, em massa, como aconteceu, por exemplo, entre nós.

Na Europa, apenas a França e a U. R. S. S. codificaram a legislação do trabalho. A primeira iniciou a tarefa dêsde 1910, quando publicou dois livros do Código, seguidos, em 1928, de mais dois. O Código da segunda, promulgado em 1918, foi modificado em 1922.

Na América, apenas o Mexico e o Chile codificaram as leis sociais. Em outros países, há tentativas. No Brasil, não se cogita do assunto.